

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

## Una cittadinanza funzionale. Ma a cosa?

**This is a pre print version of the following article:**

*Original Citation:*

*Availability:*

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1546701> since 2016-01-14T17:17:37Z

*Published version:*

DOI:10.1436/81405

*Terms of use:*

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

UNA CITTADINANZA FUNZIONALE. MA A COSA?  
Considerazioni sull'acquisto della cittadinanza *iure soli*,  
a partire da una suggestione di Patricia Mindus

di Enrico Grosso

1. *La babele dei linguaggi e l'impossibilità definitoria*

Il termine “cittadinanza”, come noto, è evocativo di un universo semantico sommamente complesso e poliforme. Affermare che essere “cittadini” ha a che fare con l'appartenenza a una *civitas*, ossia a una comunità di individui che condividono diritti e doveri e si riconoscono reciprocamente una medesima identità politica, è sicuramente corretto, e tuttavia non pienamente soddisfacente. Le diverse idee intorno alle ragioni di quell'appartenenza, alle modalità di costituzione di quella comunità e soprattutto alla giustificazione delle regole in base a cui sono fissati di volta in volta i termini dell'inclusione e dell'esclusione, producono significati molto diversi tra di loro, profili identitari estremamente variegati, in definitiva “registri del discorso” non sempre comunicanti.

Come è stato efficacemente osservato, “cittadinanza” è un'espressione sintetica che ha finito per diventare «un crocevia di suggestioni variegata e complesse che coinvolgono l'identità politico-giuridica del soggetto, le modalità della sua partecipazione politica, l'intero corredo dei suoi diritti e dei suoi doveri»<sup>1</sup>.

In questa babele dei linguaggi e dei significati si è coraggiosamente avventurata Patricia Mindus nel suo recente saggio su *Cittadini e no*<sup>2</sup>, nel quale sono affrontate di petto le difficoltà con cui deve combattere lo studioso che si accinga a «studiare la cittadinanza» con l'obiettivo di “tenere insieme” i pezzi di questo ricco e composito dibattito.

Tra i numerosi e ricchissimi stimoli alla riflessione suscitati dal libro, che meriterebbero ben altra attenzione e con cui varrebbe la pena confrontarsi con un livello di approfondimento non consentito

<sup>1</sup> P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, Roma, Laterza, 1999-2001, 4 voll.: 1. *Dalla civiltà comunale al Settecento*; 2. *L'età delle Rivoluzioni*; 3. *La civiltà liberale*; 4. *L'età dei totalitarismi e della democrazia*.

<sup>2</sup> P. Mindus, *Cittadini e no. Forme e funzioni dell'inclusione e dell'esclusione*, Firenze, Firenze University Press, 2014.

in questa sede, mi ha particolarmente colpito l'argomento con cui – introducendo la sua proposta di una «teoria funzionale della cittadinanza» – l'Autrice sottopone a critica il principale criterio sulla base del quale – al giorno d'oggi – è attribuita dalla legislazione della maggior parte degli Stati la titolarità dello *status* di cittadino per nascita: «Non è il sangue, principio 'grossolano'», afferma Mindus, chiedendosi retoricamente se, ad esempio, «la capacità di eleggere rappresentanti sia ragionevolmente connessa al prerequisito di essere nati da certi genitori»<sup>3</sup>. La tesi è che, a forza di interrogarsi su «chi sia» il cittadino, si sia finito per perdere di vista la questione più importante, concernente invece «cosa sia» (ossia «a cosa serva», «cosa sia chiamato a fare») il cittadino, e dunque quale funzione gli sia assegnata.

A partire da questo interessante stimolo, vorrei provare a sottoporre a qualche riflessione l'altro grande criterio – ugualmente «discutibile» – tradizionalmente utilizzato dalla legge per disciplinare l'attribuzione dello status giuridico di cittadino: quello dello «ius soli», che invece – curiosamente – non viene fatto specificamente oggetto di attenzione da Mindus, ancorché possa apparire – in chiave «funzionale» – altrettanto «grossolano» rispetto all'altro.

Occorre qui una breve avvertenza preliminare. Si è detto in premessa che, nella babele dei linguaggi e delle definizioni, coloro che discorrono di cittadinanza rischiano di non comprendersi più (forse anche perché stentano ad ascoltarsi, nell'interminabile «gioco linguistico» in cui sono impegnati). A scanso di equivoci, limiterò la mia riflessione a una particolarissima e ristretta accezione del termine, dal significato assai circoscritto e rientrante in una delle possibili articolazioni di quello che Mindus chiama il «paradigma giuridico»: quella appunto evocata dalle leggi che, in tutti gli Stati del mondo, disciplinano le «condizioni di acquisto della cittadinanza».

Qui non si tratta (almeno all'apparenza, come si vedrà), di definire compiutamente l'identità politico-giuridica dell'individuo, e neppure la sua complessiva «funzione» e il suo «posto» nella società, o di offrire una «narrazione» intorno ai termini attraverso cui quella medesima società descrive e, in definitiva, costruisce se stessa. Né si tratta di percorrere i fili delle molteplici relazioni che si instaurano tra l'individuo e la comunità nella quale vive, andando alla ricerca di tutti i nessi che, di quelle relazioni, contraddistinguono la complessa struttura. Si tratta, più modestamente, di seguire e mettere in evidenza uno solo di quei fili, delineando le condizioni alle quali (e

<sup>3</sup> Ivi, p. 268.

le ragioni per le quali) lo Stato riconosce all'individuo uno specifico *status* giuridico (uno tra i tanti), cui è ricondotto (dall'ordinamento giuridico) un particolare "pacchetto" di diritti e di doveri (alcuni tra i tanti) idoneo a distinguere tale individuo (il *cittadino*, appunto) da chi di tali *specifici* diritti e doveri è sprovvisto (lo *straniero*, termine a sua volta intriso di ambiguità e poliedrici significati).

Quel particolare *status* è definito, appunto, da una legge, la legge che – in ogni paese – definisce le "condizioni di acquisto" (ed eventualmente di perdita) della cittadinanza. Tale legge costituisce – oggi come due secoli fa – lo strumento essenziale attraverso cui lo Stato (e quindi, in qualche modo, la società che nelle sue istituzioni pubbliche si rispecchia) racconta e rappresenta la sua idea dell'estensione della comunità politica, e traccia i confini tra essa e l'"altro". Confini a loro volta, negli ultimi anni, sempre più porosi e permeabili alle contaminazioni. E tuttavia confini ancora ben individuati nel loro senso, e forieri di un acceso dibattito pubblico.

È infatti assai significativo che si continui ancora, al tempo del trionfo della c.d. «globalizzazione», a discutere accanitamente della cittadinanza giuridica disciplinata dalla legge dello Stato, sintomo che – a dispetto di tutte le previsioni che periodicamente ne annunciano la prossima scomparsa in virtù del suo carattere asseritamente recessivo e ormai in definitiva «inutile» nell'era dei diritti umani globali (che si tratterebbe tutt'al più di rendere effettivi per tutti attraverso la valorizzazione dello *status personae* in contrapposizione allo *status civitatis*<sup>4</sup>) – il concetto giuridico di «cittadinanza dello Stato» continua a stare al centro del dibattito pubblico (e dello scontro politico). Come è stato assai acutamente osservato, le letture svalutative della dimensione giuridico-statale della cittadinanza «non superano la prova della realtà delle cose»<sup>5</sup>, dal momento che quel concetto, al di là di tutte le sottili distinzioni che di volta in volta possono essere elaborate, continua a toccare un nervo sensibilissimo della convivenza, in quanto «qualifica in modo specifico la relazione esistente tra un individuo e una comunità organizzata in senso politico», in una realtà nella quale, a dispetto delle troppo precipitose fughe in avanti di chi da anni lo da per morto, lo Stato continua a rappresentare la principale forma «di governo del popolo per mezzo del popolo»<sup>6</sup>, a dimostrazione del fatto che non hanno perso di attualità le con-

<sup>4</sup> L. Ferrajoli, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in D. Zolo, a cura di, *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma, Laterza, 1994, p. 288.

<sup>5</sup> A. Morrone, *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, in «Quaderni costituzionali», 2015.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

siderazioni sviluppate più di vent'anni fa da Gian Enrico Rusconi a proposito della persistente natura "nazionale" della parabola storico-cluturale (oltre che giuridica) della cittadinanza, in tutti i paesi del mondo<sup>7</sup>.

Ora, a me pare che alla base di ogni dibattito sui possibili contenuti della legge disciplinante le condizioni di acquisto della cittadinanza si pone un'imprescindibile questione di ordine storico-politico: da almeno due secoli, in ogni Paese, la formulazione di norme giuridiche in tema di acquisto e di perdita della cittadinanza non è che la risultante "tecnica" dell'obiettivo politico che i legislatori si proponevano, in termini di definizione e rafforzamento dei confini della comunità nazionale. La disciplina delle condizioni di acquisto della cittadinanza ha dunque da sempre (o almeno da quando si sono formate e consolidate le strutture portanti dello Stato moderno) una connotazione *funzionale*. Di volta in volta, la politica (attraverso il tipico atto di assunzione della decisione sovrana rappresentato dalla legge) ha stabilito quali caratteristiche fossero da ritenere essenziali a qualificare funzionalmente il rapporto di appartenenza dell'individuo alla comunità organizzata politicamente, e a collocare quindi adeguatamente il cittadino nella dimensione statale.

Tutto ciò rende indispensabile una precisazione. Osservando la cittadinanza dalla prospettiva del legislatore che traccia i confini della comunità, si rischia infatti di farne una nozione confinata nell'ambito del diritto positivo, con una pericolosa inclinazione al formalismo: è cittadino chiunque la legge qualifichi come tale, nella più completa indifferenza ai "contenuti" che quella legislazione possa di volta in volta assumere.

È il rischio che si corre definendo (come talvolta tendono a fare i giuristi) la cittadinanza come un mero *status* giuridico riconosciuto dal diritto positivo (cioè, appunto, dalla legge) a chi è considerato «appartenente allo Stato». Da tale *status* discendono poi specifici diritti e doveri, riconosciuti e imposti dall'autorità pubblica, la quale provvede, attraverso la propria legislazione, alla definizione dei «modi di acquisto» della cittadinanza, vale a dire delle condizioni giuridiche (nascita, filiazione, adozione, matrimonio, residenza) in base a cui un soggetto può essere definito cittadino, ossia legato allo Stato cui appartiene da un particolare vincolo di tipo *verticale*<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> G.E. Rusconi, *Se cessiamo di essere una nazione*, Bologna, Il Mulino, 1992, p. 129.

<sup>8</sup> E. Grosso, *Le vie della cittadinanza*, Padova, Cedam, 1997, pp. 15 e ss.; Id., *Cittadinanza*, in M. Flores, a cura di, *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione*, vol. 1, *Dizionario I /A-G*, Torino, Utet, 2007, p. 130.

Le norme che disciplinano il possesso, l'acquisto, la perdita, il ricacquisto della cittadinanza sembrerebbero avere il solo scopo – in quest'ottica – di dividere l'umanità in due grandi categorie: i cittadini-appartenenti e i non cittadini-estranei. Ogni singolo Stato ha una sua legge sulla cittadinanza, che definisce il rapporto di appartenenza. Ogni singolo Stato, attraverso il proprio ordinamento giuridico, stabilisce poi quali situazioni giuridiche soggettive sono riservate ai propri appartenenti, quali, invece, sono attribuite a tutti coloro che sono soggetti all'ordinamento giuridico stesso, indipendentemente dallo *status* di cittadino, quali infine sono riservate agli estranei.

Si può convenire che la cittadinanza, se definita in questo (limitato) modo, ha connotati meramente formali. È la legge (cioè la volontà dei titolari *pro tempore* del potere politico cristallizzata in un atto giuridico-formale) a stabilire, in funzione delle esigenze storiche del momento, i requisiti per il possesso e le regole per l'acquisto della cittadinanza. È sulla base della legge che si determina il cosiddetto «rapporto di esclusione» tra cittadini e stranieri. È la legge che, dal possesso della cittadinanza, fa derivare questa o quella conseguenza giuridica sul piano dei diritti e dei doveri del singolo individuo.

A ben vedere, una simile nozione nulla dice sul *contenuto effettivo* della cittadinanza, dal momento che – a seconda dei momenti storici – il concetto di «appartenenza» può essere interpretato in maniera differente, e tale interpretazione può a sua volta confluire in una nuova legislazione che ne definisce i confini. Se vogliamo andare alla ricerca del *contenuto*, ossia di una nozione non formalistica della cittadinanza, dobbiamo affidarci a una definizione di tipo diverso.

Si usa talvolta il termine cittadino per riferirsi a colui che, indipendentemente da un esplicito riconoscimento legislativo, e al limite indipendentemente dall'esistenza di un'autorità costituita in Stato, è legato ad altri individui – suoi *concittadini* – da un comune vincolo di identità, che può essere politica, sociale, etnica, religiosa, culturale, ecc. Tale vincolo, a differenza del precedente, non presuppone necessariamente l'esistenza di un legame verticale con lo Stato, ma si esaurisce in un insieme di rapporti di tipo *orizzontale*.

Tale seconda nozione intende il cittadino come colui che gode di una serie di requisiti *sostanziali* che lo legano a un gruppo di altri cittadini; in conseguenza di tale legame sostanziale egli gode di «qualsiasi prerogativa, e reca con sé qualsiasi responsabilità, che tale appartenenza comporti»<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> M. Walzer, *Citizenship*, in «Democrazia e diritto», 1988, n. 2-3, pp. 43 e ss.

Particolarmente significativa, a tale proposito, è la nozione di cittadinanza fondata sulla partecipazione attiva dell'individuo alla vita *politica* della comunità cui appartiene, frutto dell'interpretazione neoclassica del repubblicanesimo greco e romano, maturata essenzialmente nel secolo XVIII ad opera dei filosofi illuministi, e la cui realizzazione concreta è uno dei principali obbiettivi della Rivoluzione francese<sup>10</sup>. I rivoluzionari si propongono infatti di spezzare i legami particolari che caratterizzavano la società dell'*Ancien Régime*, fondata sull'ineguaglianza e sulla distinzione per ceti, e di creare una nuova identità collettiva che unisca tutti gli individui sulla base della comune adesione a un nuovo tipo di virtù: la virtù politica dei rivoluzionari, che sono tutti cittadini perché partecipi di comuni valori di libertà, uguaglianza e fratellanza.

La cittadinanza rivoluzionaria si propone come radicalmente alternativa agli *status* e agli *ordini* che caratterizzavano l'età dell'assolutismo. È intesa come un vincolo *orizzontale*, che lega non ogni cittadino al sovrano, bensì tutti i cittadini tra di loro. Un legame che non deriva da ragioni obiettive, quali lingua, religione, etnia, bensì dalla volontà di condividere gli ideali rivoluzionari e di affermare il diritto di partecipare alla sovranità politica.

Ricapitolando, a una nozione tutta incentrata su elementi giuridico-formali, che affida alla legge la definizione di uno *status* dal quale dipende la riferibilità a un soggetto di determinate situazioni giuridiche soggettive, si contrappone una nozione tutta sostanziale, che qualifica il cittadino come l'«uomo virtuoso» il solo ad avere il diritto – ma per ciò stesso il dovere – di far parte della comunità.

Nel corso del XIX secolo, lo Stato liberale favorisce un'operazione di tendenziale sovrapposizione tra la nozione “verticale” e quella “orizzontale” di cittadinanza, tra l'appartenenza formale alla popolazione costitutiva dello Stato e l'appartenenza sostanziale alla comunità (che non è più la comunità «politica» dell'antichità greca o del neoclassicismo utopistico dei giacobini, ma è diventata esplicitamente comunità «nazionale»). Alla legge chiamata a disciplinare le condizioni di acquisto dello *status* di cittadino è stato pertanto affidato, nei singoli paesi, un compito delicato: definire i confini della “cittadinanza verticale” (ossia il compito di disciplinare le condizioni alle quali un singolo individuo può essere considerato come appartenente alla popolazione costitutiva dello Stato) in modo tale che il rapporto di appartenenza così definito interpretasse fedelmente il “sen-

<sup>10</sup> E. Grosso, *Le vie della cittadinanza*, cit., pp. 154 e ss.

so politico” che, di volta in volta, si intendeva attribuire al concetto di comunità, ossia al perimetro della “cittadinanza orizzontale”.

Da questo punto di vista, la legislazione in tema di condizioni di acquisto della cittadinanza ha sempre assunto, come si diceva, una connotazione funzionale.

Si può dire riassuntivamente che, nel rapporto di evidente connessione tra cittadinanza e principio di sovranità, sono sempre stati gli specifici bisogni evidenziati ed elaborati dalla politica nazionale a richiedere quelle soluzioni che il diritto è stato chiamato, a posteriori, a giustificare. In tale senso si può affermare che l’elaborazione delle norme in tema di acquisto della cittadinanza è sempre stata la variabile dipendente delle questioni politiche che, di volta in volta, si ponevano all’attenzione dei singoli Stati. La legge si è sempre limitata, in funzione delle esigenze storiche del momento, a stabilire i singoli requisiti che apparivano adeguati alla realizzazione dell’obiettivo<sup>11</sup>.

A dimostrazione di questo imprescindibile nesso tra norma giuridica e significato politico sottostante, e dunque tra struttura e funzione della cittadinanza, si prenderà ad esempio l’evoluzione del diritto americano e di quello francese in materia, capaci entrambi di svelare il senso profondo delle trasformazioni che hanno caratterizzato nel corso del tempo, l’istituto in esame.

## 2. *Le radici storiche e le vicende costituzionali della cittadinanza degli Stati Uniti d’America*

Quando nel 1868 fu approvato il XIV Emendamento della Costituzione americana, la «forma» non poteva essere più chiara e icastica: «*All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside*». Si tratta della più semplice, piana e “pura” affermazione del principio dello *ius soli*: è cittadino americano chiunque sia nato sul territorio degli Stati Uniti d’America.

Cosa si celava, tuttavia, dietro tale statuizione, apparentemente auto-evidente, priva di difficoltà interpretative e di incertezze lessicali? Si celava, oltre che la tragica esperienza di una guerra civile che aveva fatto quasi un milione di morti sui campi di battaglia della Virginia e del Mississippi, una vera e propria forzatura politica, ordita dalla leadership degli Stati del Nord, avente lo scopo preor-

<sup>11</sup> A.N. Makarov, *Règles générales du droit de la nationalité*, in *Recueil des Cours de la Académie de droit international*, Paris, Sirey, 1949, I, pp. 286 e ss.; E. Grosso, *Le vie della cittadinanza*, cit., p. 12.



dinato (e scientificamente perseguito) di scompaginare e porre in fibrillazione il tessuto sociale del Sud sconfitto, affidando ai legislatori meridionali l'immane e indesiderato compito di procedere immediatamente all'integrazione, entro i confini di una comune cittadinanza, di milioni di uomini e donne che fino a due anni prima si trovavano ancora ridotti in schiavitù. Ecco un esempio chiarissimo, un vero e proprio caso di scuola, di *funzionalizzazione* della cittadinanza.

L'emendamento riprendeva sostanzialmente la formula già utilizzata nel *Civil Rights Act* del 1866, secondo il quale erano da considerarsi cittadini degli Stati Uniti «*all persons born in the United States and not subject to any foreign power, excluding Indians not taxed*». L'obiettivo politico, sia della legge del '66, sia dell'Emendamento costituzionale del '68, era il medesimo: sancire giuridicamente un risultato politico che, *de facto*, l'Unione aveva già raggiunto militarmente, ossia l'emancipazione degli schiavi. Non vi erano altri scopi. Si noti l'inciso diretto ad escludere esplicitamente dal novero dei "nuovi" cittadini i nativi americani (gli «*Indians*», secondo il corvivo lessico dell'epoca). Non era affatto interesse dei legislatori nordisti compiere una generica operazione di estensione dei confini della cittadinanza, ma piantare saldamente sul terreno degli Stati appena ri-conquistati la bandiera dell'abolizionismo, in nome del quale era stata combattuta la guerra civile.

Il XIV Emendamento, come espressamente affermato dai suoi stessi proponenti, mirava a vanificare gli effetti della celeberrima sentenza *Dred Scott*, emessa dalla Corte Suprema nel 1857<sup>12</sup>. Quella decisione aveva sancito, due anni prima dello scoppio della guerra civile, che gli schiavi, in quanto privi della cittadinanza di uno Stato dell'Unione e impossibilitati ad acquisirla, non avevano il diritto di proporre azioni giudiziarie di fronte a una Corte federale. Secondo la *opinion* di maggioranza, l'art. 3, sezione 2, paragrafo 1 della Costituzione americana – il quale prevede che «il potere giudiziario (federale) si estende [...] alle controversie [...] fra cittadini di differenti Stati» – non poteva applicarsi a Dred Scott, schiavo nero di proprietà di un cittadino della Virginia, in quanto Scott non era un «cittadino di uno Stato» secondo la definizione della Costituzione per come era stata intesa al tempo in cui essa era stata adottata, e non aveva pertanto titolo a intraprendere azioni giudiziarie di fronte a una Corte federale. Di conseguenza, non poteva assumere alcuna rilevanza che un singolo Stato (nel caso di specie il Missouri) avesse (successivamente) riconosciuto il ricorrente come proprio cittadino.

<sup>12</sup> Cfr. *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1857).

A nessuno Stato, infatti, poteva essere attribuita la facoltà di naturalizzare soggetti privi della cittadinanza, conferendo loro i diritti e i privilegi assicurati ai cittadini dal Governo federale.

La sentenza *Dred Scott* aveva di fatto consegnato nelle mani dei singoli Stati – e quindi, per ciò che concerneva gli afro-americani residenti quasi tutti al sud, agli Stati schiavisti del meridione – le “chiavi” della cittadinanza. Proprio quella sentenza aveva costituito uno dei *casus belli* della guerra civile.

Non deve stupire, quindi, che nel 1868 il timore del Congresso a larga maggioranza unionista fosse un “ritorno di fiamma” di *Dred Scott*. In assenza di copertura costituzionale alla nuova legge sulla cittadinanza approvata due anni prima, la Corte Suprema avrebbe potuto vanificare gli effetti dell’emancipazione, riproponendo gli stessi argomenti già adottati in quella discussa decisione.

L’obiettivo politico, dunque, era evidente: si voleva evitare che, con strumenti giuridici, gli Stati del Sud vanificassero le norme in tema di emancipazione approvate sulla spinta della vittoria bellica, e in tal modo pretendessero di tornare a imporre, nella sostanza, il proprio modello sociale, definitivamente sconfitto con la resa del generale Lee nel 1865.

Si noti che, nel dibattito che precedette la sua adozione, il Senatore Jacob Howard del Michigan, presentatore dell’Emendamento, ribadì quanto già specificato dal *Civil Rights Act* del 1866: dall’applicazione dello *ius soli* sarebbero stati esclusi i nativi americani, oltre a coloro che, sebbene nati negli Stati Uniti, fossero comunque «stranieri», o appartenessero a famiglie di Ambasciatori o Ministri degli esteri.

Ciò si sottolinea soltanto per chiarire ulteriormente che quella nuova disciplina, redatta in quella specifica forma, era il frutto di un ben deliberato e ponderato progetto politico, che nulla aveva a che vedere con la volontà di estendere indiscriminatamente il numero degli individui titolari dello *status* di cittadino.

Inoltre, per la maggior parte di coloro che approvarono l’Emendamento (sia al Congresso, sia negli Stati che procedettero negli anni successivi alla sua ratifica), la nuova disposizione costituzionale non era neppure diretta a facilitare l’estensione in prospettiva universalistica della titolarità dei diritti civili, sebbene, tra le ragioni che spinsero a una rapida approvazione del XIV emendamento, vi era anche – almeno per alcuni – la constatazione che molti Stati del Sud, allo specifico scopo di attenuare gli effetti dell’approvazione del XIII emendamento avvenuta due anni prima, avevano iniziato ad adottare dei propri «*black codes*», che escludevano di fatto gli ex-schiavi dal godimento dei principali diritti sanciti dai primi dieci emendamenti

(la cui portata, come noto, era stata limitata fino a quel momento dalla Corte Suprema alla sola sfera federale), come la libertà di movimento, il diritto di agire in giudizio o di prestare testimonianza.

È opportuno ricordare, a proposito della sorte degli *Indians*, che ancora nel 1884 la stessa Corte Suprema, interpellata sul punto, ebbe a precisare che i nativi Americani, ancorché palesemente *born in the United States*, non erano da considerare cittadini<sup>13</sup>. Si dovette aspettare un altro decennio affinché la giustizia federale riconoscesse la cittadinanza americana ai figli dei cinesi immigrati, che fossero nati sul suolo degli Stati Uniti<sup>14</sup>, aprendo così lentamente la strada a un'interpretazione universalizzante dello *ius soli* all'americana, che sostanzialmente ha retto fino ad oggi<sup>15</sup>.

La Corte Suprema ha poi anche chiarito che il XIV emendamento vieta puramente e semplicemente alla legge di introdurre norme che prevedano ipotesi di perdita, a qualsiasi titolo, della cittadinanza<sup>16</sup>.

La natura "pura" dello *ius soli* praticato negli Stati Uniti ha dunque una genesi assolutamente particolare, strettamente legata a quel fondamentale tornante storico che ha condizionato lo sviluppo della società americana a cavallo tra l'Ottocento e il Novecento. Sarebbe sommamente errato concludere, come talvolta si sostiene, che tale principio si giustificerebbe, in quel Paese, in virtù delle caratteristiche storiche della sua «immigrazione da popolamento». Se da un lato è vero che, nei primi anni della storia degli Stati Uniti, era invalsa la consuetudine (derivante dall'origine prevalentemente immigratoria della sua popolazione) di considerare cittadini tutti coloro

<sup>13</sup> Cfr. *Elk v. Wilkins*, 112 U.S. 94 (1884).

<sup>14</sup> Cfr. *United States v. Wong Kim Ark*, 169 U.S. 649 (1898): in quell'occasione la Corte stabilì il principio di diritto secondo cui chiunque, se nato sul suolo americano, fosse da considerare cittadino, indipendentemente dalla sua origine etnica. Tale principio costituisce ancora oggi il precedente fondamentale che fonda l'interpretazione del principio dello *ius soli* negli Stati Uniti d'America.

<sup>15</sup> G. Liu, *Education, Equality, and National Citizenship*, in «Yale Law Journal», 2006. Resta tutt'ora aperta la questione dei nati in America da genitori privi di titolo di soggiorno. In alcune decisioni (cfr. ad es. *INS v. Rios-Pineda*, 471 U.S. 444 [1985]; *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202 [1982]), la Corte ha implicitamente assunto, pur senza affermarlo *expressis verbis*, che i figli di immigrati clandestini nati negli USA abbiano diritto al riconoscimento della cittadinanza. Non mancano tuttavia opinioni contrarie, secondo cui nulla impedirebbe al Congresso di approvare una legge che espressamente escludesse l'acquisto automatico della cittadinanza *iure soli* per i figli nati in USA da chi non sia regolarmente soggiornante sul territorio americano.

<sup>16</sup> *Afroyim v. Rusk*, 387 U.S. 253 (1967); *Vance v. Terrazas*, 444 U.S. 252 (1980). In tali occasioni la Corte Suprema ha dichiarato contrarie alla Costituzione clausole come quelle contenute nei Trattati Bancroft del 1871, negoziati dagli Stati Uniti con la Germania e, in seguito, con vari altri Stati, in base ai quali l'accettazione volontaria di una cittadinanza straniera era da considerare una causa sufficiente per la perdita della cittadinanza americana. Il XIV emendamento in sostanza, sulla base dell'interpretazione fatta propria dalla Corte Suprema, vieta categoricamente ogni ipotesi di revoca della cittadinanza.

che erano nati sul suolo americano, non esisteva in realtà, prima del 1866, alcuna norma federale che stabilisse le condizioni di acquisto della cittadinanza.

Il *Civil Rights Act* e il successivo XIV emendamento hanno pertanto una giustificazione che nulla ha a che vedere con l'obiettivo di aprire la società all'immigrazione (obiettivo che forse, invece, era perseguito negli stessi anni dai governi di alcuni Paesi sudamericani recentemente emancipatisi dalla dominazione spagnola e portoghese), ma che invece si riconnette a quella specifica e del tutto particolare vicenda storica, sopra richiamata. In tal senso, volendo andare alla ricerca della "rilevanza" delle singole caratteristiche individuate di volta in volta come idonee a conferire lo status di cittadino (come ci invita a fare Patricia Mindus<sup>17</sup>), si scopre che tale "rilevanza" non discende quasi mai da valutazioni di ordine astrattamente "razionale", ma quasi sempre da condizioni di ordine concretamente storico-politico.

Anche per questa ragione, appare particolarmente interessante il dibattito, sviluppatosi negli Stati Uniti nei decenni più recenti, in ordine ai limiti interpretativi cui lo stesso XIV emendamento potrebbe essere soggetto, allo scopo di limitare, ad esempio, la pratica del cosiddetto «*birth tourism*», che porta ogni anno migliaia di straniere in stato di gravidanza, a tentare di introdursi clandestinamente negli Stati Uniti al mero scopo di partorire sul suolo americano e trasmettere in tal modo la cittadinanza americana al figlio. Da un lato, la giurisprudenza della Corte Suprema è stata fino ad oggi ferma nel ribadire che – *de iure condito* – la cittadinanza americana non può essere negata al figlio nato negli Stati Uniti da genitori privi di valido titolo di soggiorno. Dall'altro lato, tuttavia, la stessa Corte ha ammesso che non potrebbe ritenersi di per sé incostituzionale una legge che introducesse, sul punto, clausole restrittive.

La legislazione federale, proprio allo scopo di limitare per quanto possibile gli effetti perversi di tale meccanismo, ha per altro verso fortemente irrigidito le condizioni di trasmissibilità della cittadinanza *iure sanguinis*. Secondo quanto previsto dalla *Immigration and Nationality Act* del 1951, chi nasce all'estero da genitori che, al momento della sua nascita, siano entrambi cittadini americani e sposati, acquista la cittadinanza degli Stati Uniti, soltanto a condizione che «*at least one parent lived in the United States prior to the child's birth*», e che «*one of whom has had a residence*», mentre, nel caso in cui uno solo dei due genitori fosse, al momento della nascita del figlio, cittadino americano, la sua cittadinanza si trasmette soltanto a condizio-

<sup>17</sup> Mindus, *Cittadini e no*, cit., p. 267.

ne che costui abbia risieduto legalmente negli Stati Uniti per dieci anni (fino al 1986) o per cinque anni (dopo il 1986) prima della nascita del figlio, con un minimo di cinque (due) dopo il compimento dei quattordici anni di età. Per i figli nati fuori dal matrimonio sono poi previste regole analogamente severe.

Lo scopo, in tutta evidenza, è di impedire che chi abbia acquistato strumentalmente la cittadinanza americana *iure soli*, ma poi si sia trasferito all'estero, continui a trasmettere indiscriminatamente ai propri discendenti la cittadinanza *iure sanguinis*.

### 3. Trasformazioni e adattamenti nel diritto francese della cittadinanza

Contrariamente a quanto si sente spesso ripetere, il criterio dominante per l'acquisto della cittadinanza in Francia non è lo *ius soli*. Almeno, non lo è più stato dall'epoca successiva alla Rivoluzione<sup>18</sup>.

Per la verità le Costituzioni rivoluzionarie, come abbiamo accennato in precedenza, consacravano l'idea di un cittadino volontariamente impegnato nella lotta per l'affermazione dei nuovi valori di libertà, uguaglianza e fratellanza che la Rivoluzione aveva proclamato. Da qui la presenza, in quei testi, di una serie di norme (dalla durata per la verità assai effimera), che – oltre a far dipendere l'acquisto "ordinario" della cittadinanza alla nascita da un *mix* molto "espansivo" di *ius soli* e *ius sanguinis* – introducevano una serie di interessanti criteri ulteriori, assai "politicamente orientati", come quello dell'essere «nato in paese straniero e discendere, a qualunque grado, da un francese o da una francese espatriati per motivi di religione» (art. 2 della Costituzione del 1791), ovvero quello di essere residente in Francia (anche se nato all'estero) e «aver adottato un bambino», o «nutrire un vecchio» (art. 4 della Costituzione del 1793). Ai sensi di quest'ultima disposizione, poteva inoltre aspirare a ottenere la cittadinanza francese anche «ogni straniero che il Corpo legislativo giudicherà di aver ben meritato dell'umanità».

Lo scopo era, in tutta evidenza, quello di assicurare il massimo accesso alla cittadinanza da parte degli stranieri, e di conseguenza la massima espansione del numero dei cittadini, purché la comunità si riconoscesse nella nuova identità collettiva fondata sui valori di libertà, uguaglianza e fratellanza che la Rivoluzione aveva sancito, e fosse disponibile a combattere per l'affermazione e la definitiva conquista di quei valori. Ecco un nuovo macroscopico esempio di fun-

<sup>18</sup> P. Weil Patrick, *Qu'est-ce qu'un français? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution*, Paris, Gallimard, 2005<sup>2</sup>, pp. 20 e ss.

zionalizzazione della cittadinanza alla realizzazione di un ben chiaro progetto di società politica.

Non poteva durare. E infatti quelle norme non sopravvissero al decennio rivoluzionario. La legislazione dell'età napoleonica ricondusse la disciplina dell'acquisto della cittadinanza entro binari per noi più consueti. Essa si mostrò particolarmente ostile (oltre che all'eccesso di naturalizzazioni per ragioni di ordine politico) a un indiscriminato utilizzo dello *ius soli*, che invece era stato, fin dall'epoca medievale, il principale strumento di attribuzione della cittadinanza francese.

Fu proprio in opposizione e in espressa ostilità alla tradizione medievale dell'*Allégeance* – fondata sul legame territoriale più che su quello familiare<sup>19</sup> – e contro lo stesso volere di Napoleone, che il *Code civil* del 1804 stabilì che l'acquisto della cittadinanza alla nascita fosse garantito soltanto a chi fosse nato – in Francia o all'estero – da padre francese. Napoleone (che era personalmente favorevole a una più ampia applicazione dello *ius soli*) riuscì soltanto a imporre la previsione secondo cui il bambino nato in Francia da genitori stranieri potesse ottenere la cittadinanza per dichiarazione al raggiungimento della maggiore età, a condizione di essere residente in Francia al momento della richiesta<sup>20</sup>.

Fu solo verso la fine del XIX secolo che la politica francese si trovò ad affrontare la crescente contraddizione tra una tradizione giuridica ormai consolidata nel Codice civile e la realtà in evoluzione del fenomeno migratorio. La Francia era progressivamente diventata, nel corso del secolo, un punto di riferimento per la migrazione da tutta Europa. La maggior parte degli individui nati in Francia da genitori stranieri (i quali pure avevano vissuto gran parte della loro vita in Francia), benché avesse titolo a ottenere la cittadinanza per naturalizzazione, non ne chiedeva il riconoscimento. La ragione risiedeva per lo più nella circostanza che, da un lato, non erano previsti particolari requisiti di residenza per gli stranieri (il che non incentivava il desiderio di acquisto della cittadinanza), mentre, dall'altro lato, al possesso della cittadinanza conseguivano alcuni specifici obblighi giuridici, primo fra tutti il servizio militare.

Il fatto di non essere cittadini, per molti residenti, finiva insomma per costituire quasi un privilegio. Fu per questa del tutto contingente ragione che, nel 1851, la legge introdusse per la prima volta una forma di acquisto della cittadinanza per «doppio *ius soli*»: l'individuo nato in Francia da padre straniero a sua volta nato in Francia

<sup>19</sup> E. Grosso, *Le vie della cittadinanza*, cit., p. 142.

<sup>20</sup> P. Lagarde, *La nationalité française*, Paris, Dalloz, 2011<sup>4</sup>, p. 79.

acquistava la cittadinanza francese al compimento della maggiore età (giusto in tempo per essere chiamato sotto le armi), a meno che non la rifiutasse espressamente.

Un'altra ragione di questa vera e propria «campagna per la cittadinanza» è da ricercarsi nel forte spopolamento cui il Paese era andato incontro nella prima parte del secolo. Tale decremento demografico era per lo più l'effetto della morte di centinaia di migliaia di soldati nel corso delle numerose e sanguinose campagne napoleoniche. Si pensi che, negli stessi anni, si cercò addirittura di vietare per legge l'emigrazione dalla Francia, per provare ad arrestare la vera e propria emorragia di cittadini che si stava verificando. L'introduzione di norme meno severe per l'acquisto *iure soli* della cittadinanza aveva quindi l'obiettivo di invertire la tendenza, favorendo il ripopolamento e la crescita demografica.

Poiché tuttavia la maggior parte dei nuovi candidati a diventare cittadini francesi continuava a rifiutare quell'oneroso privilegio, vanificando l'obiettivo perseguito dal legislatore, nel 1889 la normativa fu ulteriormente modificata, con la previsione che l'acquisto della cittadinanza per doppio *ius soli* al compimento della maggiore età fosse automatico, senza alcuna possibilità di rifiuto<sup>21</sup>. Al contempo, fu introdotto il principio dell'acquisto (sempre automatico, ma con possibilità di rifiuto espresso) per *ius soli* semplice (ossia per i nati in Francia da genitori nati all'estero) al compimento della maggiore età<sup>22</sup>. È solo da quel momento che lo *ius soli* diventa uno dei criteri principali di acquisto della cittadinanza francese, assumendo la funzione di garantire il possesso della *nationalité* agli immigrati di seconda generazione (oltre che assegnarla – automaticamente – a quelli di terza).

Si calcola che oggi, in conseguenza di quelle lontane scelte di politica legislativa, vivano in Francia non meno di 19 milioni di “oriundi”, discendenti di quei nuovi cittadini letteralmente “fabbricati” tra il 1850 e il 1890. Il che la dice lunga sull'impatto a lungo termine che le decisioni politiche in materia di cittadinanza possono avere sulla struttura demografica, sociale ed economica di un Paese.

Le numerose modifiche che la legislazione francese in tema di acquisto della cittadinanza ha subito nei primi 70 anni del Novecento hanno avuto a che fare prevalentemente con le condizioni e le procedure di naturalizzazione. Alcuni interventi (il più significativo dei quali è del 1927) furono espressamente diretti ad aumentare, in

<sup>21</sup> L'automaticità, fino al 1973, valeva soltanto in caso di filiazione per linea paterna (Ivi, p. 86).

<sup>22</sup> Ivi, p. 80; R. Brubaker, *Citizenship and Nationalhood in France and Germany*, Cambridge MA, Harvard University Press, 1992, p. 85.



qualsiasi modo possibile, il numero totale dei cittadini, che si era di nuovo pericolosamente abbassato. La curva demografica, infatti, aveva subito un preoccupante decremento dopo i grandi massacri della prima guerra mondiale e le centinaia di migliaia di decessi conseguenti alla paurosa epidemia di influenza spagnola degli anni 1917/1919.

Si calcola che, a seguito delle modifiche concernenti le procedure di naturalizzazione introdotte dalla legge del 1927, ben 170.000 persone acquistarono la cittadinanza francese tra il 1927 e il 1930, a fronte delle sole 45.000 dei cinque anni precedenti.

Ovviamente tale politica produsse anche reazioni negative, soprattutto dopo la crisi del '29, quando cominciò a svilupparsi un'ondata xenofoba. Vere e proprie risse scoppiarono, in quel periodo, tra i custodi della «*nationalité d'origine*» e i difensori dei «*français de papier*». Fu per sopire tali contrasti che una serie di leggi degli anni Trenta introdusse norme dirette a ritardare la possibilità di accesso dei nuovi cittadini a determinate professioni.

Altre modifiche (dopo la seconda guerra mondiale) ebbero invece lo scopo di affrontare la delicata questione della decolonizzazione, introducendo norme più elastiche in tema di naturalizzazione di chi non aveva mai risieduto sul territorio della Francia metropolitana. Le riforme del *Code de la nationalité* del 1961/1962, in particolare, facendo seguito a quanto negoziato negli accordi di Evian, stabilirono che tutti gli algerini (anche di origine araba) avrebbero potuto acquistare la cittadinanza francese *de plein droit* in base alla mera decisione di risiedere in Francia. Più in generale, furono introdotte facilitazioni alla naturalizzazione di tutti i migranti dalle ex colonie o dagli ex territori d'Oltremare.

Una legge del 1973 estese poi ulteriormente le ipotesi di acquisto della cittadinanza *iure soli*, attribuendola *automaticamente* (ossia senza subordinarne l'acquisto a un'espressa richiesta) ai bambini nati in Francia da genitori provenienti dalle ex colonie o dagli ex territori d'Oltremare.

Quest'ultima normativa, fortemente aperta all'integrazione, entrava tuttavia in vigore proprio alla vigilia di un mutamento radicale del contesto politico-sociale, quando cominciavano ad essere messi in discussione i fondamenti stessi del dibattito pubblico sviluppatosi fino a quel momento sull'idea di una Francia *terre d'immigration* e *terre d'asile*.

La legislazione in tema di cittadinanza era quindi destinata a subire le crescenti tensioni di una sempre più accesa contrapposizione politica. Il terreno di scontro era apparentemente diverso: quali e quanti limiti opporre alla libertà di ingresso, circolazione e soggiorno



no degli stranieri sul territorio metropolitano. Inevitabilmente, peraltro, anche in materia di attribuzione della cittadinanza si cominciò apertamente a sostenere la necessità di introdurre limiti sempre più rigorosi e severi.

In particolare, dagli anni Ottanta, cominciò ad essere messo in discussione l'automatismo del principio del doppio *ius soli*, che nell'ottica dei contestatori finiva per essere una fabbrica di cittadini inconsapevoli, di «*français sans le savoir et sans le vouloir*»<sup>23</sup>. L'estrema destra arrivò a proporre di riesaminare tutti i casi in cui era stata assegnata la cittadinanza francese a chi non era figlio di cittadini francesi, mentre lo stesso ministro dell'interno socialista Gaston Defferre proponeva nel 1982 di abolire il meccanismo di assegnazione automatica della cittadinanza *iure soli*.

Il dibattito è proseguito senza soluzione di continuità negli ultimi decenni, e ha portato, tra il 1990 e il 2011, all'approvazione di ben cinque modifiche del *Code de la nationalité*. La questione della cittadinanza è divenuta ostaggio del dibattito politico sull'immigrazione, piegandosi di volta in volta alle logiche dell'uno o dell'altro schieramento. La revisione della legislazione in materia di cittadinanza è stata vissuta, e talvolta brandita, come parte essenziale di un programma politico che aveva in realtà ad oggetto il controllo dei flussi migratori. La materia ha finito in questo modo per essere vittima, come quella sul soggiorno degli stranieri, del perverso meccanismo dell'alternanza politica. A governi di destra che introducevano norme restrittive, si sono susseguiti governi di sinistra che reintroducevano norme più estensive.

Anche l'evoluzione del diritto francese della cittadinanza è dunque figlia, come quella americana, di ben precise circostanze storico-politiche. Al di là della *vulgata*, sovente accreditata dalla letteratura più corriva, di una Francia che, attraverso lo *ius soli*, afferma il proprio spirito repubblicano figlio dell'utopia rivoluzionaria del *citoyen universel* (un'utopia che, in realtà, era già fallita nei primi anni del XIX secolo, come testimonia la "politica legislativa" in materia di cittadinanza portata avanti dal *Code civil* napoleonico<sup>24</sup>), la materia è sempre stata trattata, nel corso dei vari momenti che hanno segnato le principali fratture storiche nel corso degli ultimi due secoli, con grande prudenza e attenzione agli obiettivi politici che, di volta in volta, ci si prefiggeva.

<sup>23</sup> P. Weil, *La France et les étrangers. L'aventure d'une politique de l'immigration de 1938 à nos jours*, Paris, Gallimard, 1995, p. 164.

<sup>24</sup> E. Grosso, *Le vie della cittadinanza*, cit., pp. 187 e ss.

Particolarmente interessanti, a questo proposito, sono state le modifiche dell'ultimo ventennio. Le politiche della cittadinanza (e in particolare la questione dell'acquisto *iure soli* e della sua maggiore o minore automaticità) si sono variamente intrecciate con il dibattito sulla fine del colonialismo, sulle politiche di integrazione e sulla lotta contro la discriminazione etnica.

Secondo alcuni autori, in particolare, il problema della discriminazione non può più essere affrontato attraverso rozzi meccanismi automatici di attribuzione della cittadinanza, produttivi – come si diceva – di cittadini che lo sono «*sans le savoir et sans le vouloir*». Non deriverebbe, insomma, da un «difetto di *allégeance*» sanabile *tout court* attraverso l'attribuzione indiscriminata dello *status* di cittadino<sup>25</sup>. Non sarebbe quindi possibile, attraverso mere politiche della cittadinanza indiscriminatamente espansive, affrontare efficacemente il problema della garanzia sostanziale dell'uguaglianza.

La questione si è drammaticamente riproposta in seguito alle rivolte delle *banlieues* verificatesi nel corso del 2006 e del 2007, che hanno dimostrato come sia la questione sociale sia la questione culturale suscitata dalla marginalità entro cui sono oppresse le comunità dei migranti coinvolgeva, in massimo grado, soggetti già in possesso formalmente – in virtù dei meccanismi dello *ius soli* sopra illustrati – dello *status* di cittadini francesi. In ogni caso, tali eventi hanno fatto maturare, sia a livello politico che nel dibattito scientifico, l'idea che la questione dell'accesso alla cittadinanza (e dunque il suo allargamento) sia solo uno, e forse neppure il più rilevante, dei problemi in agenda.

La vicenda sommariamente riassunta sembra esemplificativa di una tendenza generale. Da un punto di vista puramente astratto, se il cittadino è definito semplicemente – in termini esclusivamente formali – come «colui che la legge qualifica come tale» e che in virtù di tale qualificazione è titolare di determinate situazioni giuridiche soggettive (a loro volte stabilite, liberamente, dalla legge), nulla impedirebbe, per assurdo, al legislatore italiano di qualificare come propri cittadini gli abitanti di una capitale straniera, i quali, in conseguenza di tale attribuzione, sarebbero titolari di tutti i diritti e di tutti i doveri che la legge fa dipendere dallo *status* di cittadino. Tuttavia, l'attribuzione di tali diritti e doveri non è mai stata ritenuta – nella concretezza delle vicende politiche dei singoli paesi – completamente

<sup>25</sup> D. Fassin, *L'invention française de la discrimination*, in «Revue française de science politique», 2002, p. 403; Id., *De la question sociale à la question raciale: représenter la société française*, Paris, La Découverte, 2006.

sganciata da specifiche caratteristiche di ordine sostanziale. Essa non è mai stata fatta dipendere *soltanto* da requisiti meramente formali.

Quindi, se da un lato, in termini di stretto diritto positivo, ogni Stato sembrerebbe libero di definire come vuole i confini della propria cittadinanza, attribuendola, a discrezione, a chiunque sulla base dei criteri più disparati, contraddittori e irrazionali, dall'altro lato, se si osserva lo sviluppo storico concreto di ogni singola legislazione, si deve concludere che, alla base di ogni disciplina in materia, tende ad esservi una idea sufficientemente lucida dell'obiettivo politico che si intende perseguire, della funzione che si intende assegnare allo *status* di cittadino e, in definitiva, dei confini entro cui si intende racchiudere la comunità statale *reale*.

Insomma, sono le ideologie (o, più semplicemente, le politiche) che, in ogni epoca storica, hanno condizionato e condizionano l'elaborazione delle norme giuridiche a provvedere, di volta in volta, quel concetto di un diverso contenuto, e a contribuire così alle progressive trasformazioni dei confini sostanziali della comunità dei cittadini. Come è stato efficacemente osservato, «la legge sulla cittadinanza non è mai uno strumento neutro»<sup>26</sup>. E oggi, pertanto, non ci si può stupire del fatto che (anche) quello strumento sia utilizzato funzionalmente alla risoluzione di uno dei più dibattuti e “sentiti” problemi dell'agenda politica: la regolamentazione dei flussi migratori.

#### 4. *La lenta rivincita dello ius soli in Germania e la funzionalizzazione della cittadinanza alla realtà della società multiculturale*

Come noto, l'acquisto *iure soli* della cittadinanza è sempre stato oggetto, in Europa, di cautele e limitazioni, che si manifestano con la previsione di requisiti assai severi che devono necessariamente aggiungersi al puro e semplice evento della nascita sul territorio dello Stato<sup>27</sup>. Non soltanto nei Paesi (che costituiscono la netta maggioranza) in cui il criterio dominante di assegnazione della cittadinanza è fin dall'origine – sul modello francese ereditato dal *Code civil* del 1804 – lo *ius sanguinis*, ma anche in quelli (come il Regno Unito) in cui lo *ius soli* da sempre occupa un ruolo centrale, operano meccanismi idonei a scongiurare il principale inconveniente di qualsiasi sistema puro (tale cioè da assegnare automaticamente la cittadinanza in conseguenza di un mero evento istantaneo): che nel lungo perio-

<sup>26</sup> A. Morrone, *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, cit., p. 314.

<sup>27</sup> E. Grosso, *Si fa presto a dire “ius soli”*. Considerazioni sparse sull'acquisto della cittadinanza nel diritto comparato, in «Diritto, immigrazione e cittadinanza», n. 2, 2013, pp. 24 e ss.

do lo Stato finisca per perdere qualsiasi controllo sull'estensione effettiva della propria comunità.

Un caso particolarmente interessante (che fa storia a sé in Europa) è, a tale proposito, quello della Germania, il cui diritto della cittadinanza, fino al 2000, poggiava su due pilastri indiscutibili, diretti alla protezione di una concezione rigidamente etnica della comunità: *ius sanguinis* come criterio esclusivo di attribuzione della cittadinanza alla nascita e divieto di conservazione della doppia cittadinanza.

A partire dagli anni Novanta, dopo la riunificazione e in esplicita connessione con il dibattito sviluppatosi parallelamente intorno alle politiche migratorie, si cominciò a discutere della possibilità di addolcire il rigore di un sistema che mirava ancora a far coincidere ferreamente la *Bürgergesellschaft* con la comunità storica del popolo tedesco. Si pensi che, fino al 2000, anche le norme in materia di naturalizzazione si incentravano su rigidi controlli diretti a verificare l'effettività dell'assimilazione culturale, l'adesione ai principi dell'ordinamento costituzionale tedesco e la rinuncia a qualsiasi altra cittadinanza eventualmente posseduta. Chi criticava tale disciplina delle condizioni di acquisto della cittadinanza denunciava come «il mito senza tempo di una comunità di stirpe [...] abbia potuto impedire fino ad oggi di elevare il diritto della cittadinanza e della naturalizzazione al livello di una società concepita democraticamente»<sup>28</sup>.

La questione politica in discussione riguardava quindi l'opportunità di individuare adeguati strumenti di «integrazione attraverso la cittadinanza» dei figli nati sul suolo tedesco da lavoratori immigrati, che erano stranieri a tutti gli effetti pur avendo ricevuto la propria educazione scolastica e professionale in Germania.

Fu il *Bundesverfassungsgericht*, il Tribunale costituzionale federale, a porre esplicitamente la questione della modifica della legislazione in materia di condizioni di acquisto della cittadinanza, nella decisione che dichiarò incostituzionali due leggi approvate dai *Länder* dello Schleswig-Holstein e di Amburgo<sup>29</sup>, dirette a garantire il diritto di voto a livello locale a tutti gli stranieri legalmente residenti<sup>30</sup>. In quell'occasione, il giudice costituzionale stabilì che la condizione di cittadino tedesco è il prerequisito essenziale per il godimento, a

<sup>28</sup> G. Frankenberg, *Zur Alchimie von Recht und Fremdheit. Die Fremden als juristische Konstruktion*, in F. Balke, R. Habermas, F. Nanz, F. Sillem, a cura di, *Schwierige Fremdheit. Über Integration und Ausgrenzung in Einwanderungsländern*, Frankfurt am Main, Fischer Taschenbuch, 1993, p. 50.

<sup>29</sup> BverfGE 83, 37 e BverfGE 83, 60, del 31 ottobre 1990. Si veda H. Stöcker, *Der Binnen – und der Außenaspekt der Volkssouveränität (Bemerkungen zu den Urteilen des BVGE zum Ausländerwahlrecht vom 31-10-1990)*, in *Der Staat*, 1991, 2, pp. 250 e ss.

<sup>30</sup> E. Grosso, *La titolarità del diritto di voto*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 83 e ss.

qualsiasi livello, di diritti di partecipazione politica. Per questa ragione non è consentito attribuire per legge diritti di partecipazione politica a chi non sia cittadino tedesco. Fu lo stesso Tribunale costituzionale a suggerire, come unico possibile approccio per colmare l'evidente divario tra la consistenza effettiva della popolazione (ossia del “*Demos*”) e il numero di coloro cui era formalmente consentita la partecipazione democratica (ossia il “*Volk*”), che il Parlamento modificasse la legislazione sulla cittadinanza, introducendo norme dirette a facilitare l'acquisto della cittadinanza tedesca da parte degli stranieri *permanentemente* residenti.

Su questa base, e a partire dalla riflessione sul significato del termine “*permanenza*”, il legislatore del 2000 approvò un nuovo *Staatsangehörigkeitsgesetz*, che per la prima volta nella storia tedesca introduceva, accanto al principio dello *ius sanguinis*, forme di acquisto generalizzato<sup>31</sup> della cittadinanza *iure soli*, pur sottoponendole a una serie di precise condizioni e limiti.

In particolare, conformemente alla tradizione legislativa e culturale di quel Paese, tale modalità di acquisto continua ad essere subordinata, oltre che alla residenza permanente in Germania di almeno uno dei genitori da almeno otto anni, all'ulteriore requisito (non previsto nelle altre legislazioni europee di riferimento) che colui che acquista la cittadinanza, e che sia eventualmente in possesso, a qualsiasi titolo, di un'altra cittadinanza, rinunci a quest'ultima entro il venticinquesimo anno di età, pena la perdita automatica di quella tedesca.

Una serie di eccezioni, idonee a consentire il mantenimento della doppia cittadinanza, sono previste all'art. 29 dello *Staatsangehörigkeitsgesetz*, nei casi in cui la rinuncia risulti impossibile per effetto di quanto disposto dalla legislazione dello Stato di provenienza, ovvero quando la procedura di rinuncia sia sproporzionatamente difficoltosa, ovvero comporti, per l'interessato, la perdita dei diritti civili, ovvero eccessivi svantaggi economici o finanziari. La giurisprudenza amministrativa ha interpretato estensivamente tali eccezioni, aprendo così la strada a una più ampia possibilità di mantenimento della doppia cittadinanza<sup>32</sup>.

Entrambe le limitazioni hanno una spiegazione «sistemica». Sono infatti dirette a garantire che l'attribuzione della cittadinanza (che è automatica e non soggetta ad alcuna richiesta o manifestazione di

<sup>31</sup> La legislazione precedente, come tutte quelle basate sullo *ius sanguinis*, prevedeva soltanto la residuale ipotesi di acquisto *iure soli* della cittadinanza da parte dell'individuo trovato in Germania, qualora i suoi genitori fossero ignoti (oggi tale modalità di acquisto è prevista in tutti gli Stati europei ad eccezione di Cipro).

<sup>32</sup> I. Münch, *Die deutsche Staatsangehörigkeit: Vergangenheit – Gegeneart – Zukunft*, Berlin, de Gruyter, 2007, p. 245.

volontà) sia effettivamente connessa alla stabile permanenza del nucleo familiare, sia nel presente sia, auspicabilmente, nel futuro, all'interno del tessuto della società tedesca<sup>33</sup>.

Un'ulteriore riforma del 2007 ha poi introdotto i c.d. «test di integrazione», cui ogni candidato alla naturalizzazione deve sottoporsi. Il giudice amministrativo, intervenendo sul punto, aveva stabilito nel 2005 che al naturalizzando non potesse essere obbligatoriamente richiesto di provare di saper scrivere in tedesco, ma soltanto la capacità di comprendere un testo semplice e di dettare una lettera. A seguito della riforma è oggi richiesta l'esibizione di un certificato di tedesco di livello B o equivalente certificato di livello europeo. È inoltre previsto un esame (preceduto da un apposito corso di formazione) diretto ad attestare la sufficiente conoscenza delle istituzioni tedesche, dei fatti basilari della storia tedesca, del sistema politico sociale e delle condizioni di vita esistenti in Germania<sup>34</sup>.

#### 6. Considerazioni riassuntive in ordine alla disciplina dell'acquisto della cittadinanza *iure soli*

In tutti i Paesi nei quali l'acquisto della cittadinanza *iure soli* si è progressivamente affiancato al tradizionale criterio dello *ius sanguinis*, così come in quelli in cui tale modalità di acquisto è sempre stata prevalente, si intravede una precisa linea di indirizzo, che permette di far emergere la natura prettamente *funzionale* delle scelte di volta in volta adottate.

<sup>33</sup> La nuova legge ha poi introdotto una serie di facilitazioni nel processo (che pure resta ampiamente discrezionale) di concessione della naturalizzazione, consentendo la presentazione della domanda allo straniero residente da almeno otto anni in Germania, che si dichiara fedele all'ordinamento liberale e democratico della Germania (cfr. sul punto BverwGE 5 C 20.05), che disponga delle risorse economiche sufficienti al proprio sostentamento senza necessità di ricorrere all'assistenza pubblica, che non sia stato raggiunto da condanne penali (sul concetto di condanna penale ostativa è più volte intervenuto il giudice amministrativo: cfr. BverwGE C 13.07; BverwGE 5 C 33.05) e che abbia rinunciato a qualunque altra cittadinanza posseduta (salve le eccezioni stabilite all'art. 29 ricordate in precedenza). Un'ulteriore riforma del 2007 ha poi introdotto i c.d. «test di integrazione», cui ogni candidato alla naturalizzazione deve sottoporsi. Il giudice amministrativo, intervenendo sul punto, aveva stabilito nel 2005 che al naturalizzando non poteva essere obbligatoriamente richiesto di provare di saper scrivere in tedesco, ma soltanto la capacità di comprendere un testo semplice e di dettare una lettera (BverwGE 124, 268, 273). A seguito della riforma è oggi richiesta l'esibizione di un certificato di tedesco di livello B o equivalente certificato di livello europeo. È inoltre previsto un esame (preceduto da un apposito corso di formazione) diretto ad attestare la sufficiente conoscenza delle istituzioni tedesche, dei fatti basilari della storia tedesca, del sistema politico sociale e delle condizioni di vita esistenti in Germania (K. Hailbronner, *Kommentar zum Staatsangehörigkeitsrecht*, München, Beck, 2005, pp. 420 e ss.).

<sup>34</sup> K. Hailbronner, *Kommentar zum Staatsangehörigkeitsrecht*, cit.

Là dove lo *ius soli* è utilizzato come il principale criterio di acquisto della cittadinanza, si cerca di accompagnarne l'applicazione con l'introduzione di norme che «filtrino» il suo concreto operare sulla base del principio dell'effettivo radicamento familiare del soggetto che nasce sul territorio con lo Stato di cui acquista la cittadinanza. Si cerca, cioè, di scongiurare il rischio che l'acquisto della cittadinanza sia un fenomeno meramente occasionale, sia esso programmato al mero scopo di aggirare le norme in materia di controllo dell'immigrazione, ovvero anche soltanto il frutto di una momentanea vicenda individuale, anziché di una effettiva scelta di vita.

Per usare una formula riassuntiva, potremmo dire che la preoccupazione dei legislatori (soprattutto di quelli europei che più recentemente hanno adottato tale meccanismo) è quella di far coincidere *forma* e *sostanza* della cittadinanza, e di assicurare, per quanto sia umanamente possibile, che all'attribuzione della cittadinanza corrisponda effettivamente, da parte dell'individuo che vi aspira, la scelta di una «patria d'elezione», sia al momento dell'acquisto che nel corso del tempo, nell'esercizio quotidiano di quel «*plébiscite de tous les jours*» che secondo Ernest Renan costituiva la sostanza delle nazioni moderne. Ricordava infatti il grande filosofo bretone che ogni patria, se da un lato «*suppose un passé*», tuttavia, dall'altro lato, «*se résume dans le présent par un fait tangible: le consentement, le désir clairement exprimé de continuer la vie commune. L'existence d'une nation est [...] un plébiscite de tous les jours, comme l'existence de l'individu est une affirmation perpétuelle de vie*»<sup>35</sup>. Proprio la ricerca di questo «desiderio chiaramente espresso di continuare la vita comune» giustifica l'introduzione di norme che subordinino l'acquisto della cittadinanza *iure soli* a quegli ulteriori requisiti che abbiamo esaminato.

Negli Stati Uniti, dove pure tale tendenza è di fatto ostacolata dal tenore letterale della disposizione costituzionale (che peraltro, come si è visto, ha un significato storico-politico tutt'affatto peculiare dal quale l'interprete non può prescindere), la pervasiva applicazione del criterio puro dello *ius soli* ha indotto il legislatore a prevedere assai stringenti limiti in materia di trasmissione della cittadinanza *iure sanguinis* ai figli nati all'estero da cittadini americani, proprio al fine di evitare che si produca, nel corso del tempo, una «dispersione» della comunità dei cittadini e – contemporaneamente – una loro incontrollabile espansione.

Specularmente, nei Paesi in cui il criterio dello *ius sanguinis* continua a essere il principale veicolo di trasmissione della cittadinanza,

<sup>35</sup> E. Renan, *Qu'est-ce qu'une nation?* (1882), ora in *Oeuvres complètes*, a cura di H. Psichari, Paris, Calmann-Lévy, 1947, p. 887.



l'esigenza di far coincidere forma e sostanza ha portato a introdurre una serie di limitazioni ai casi di acquisto *iure soli*.

Densa di significato appare, in particolare, la scelta di subordinare l'acquisto *iure soli* a un atto volontario di dichiarazione, anziché ad un mero meccanismo automatico. La tendenza emergente dall'esame delle modifiche legislative più recenti, è di escludere per quanto possibile, nei sistemi basati sul criterio principale dello *ius sanguinis*, procedure di acquisto automatico *iure soli*, allo scopo di favorire l'integrazione *consapevole* dell'individuo nella comunità, anziché la sua mera «iscrizione d'ufficio»<sup>36</sup>.

In tutti i paesi nei quali tale modo di acquisto della cittadinanza è stato introdotto, la legge tende a favorire, attraverso la cittadinanza, la costruzione di una collettività *politica* che si riconosca a partire dai vincoli sostanziali che legano *nel tempo* ciascuno dei suoi appartenenti agli altri.

È normale, ovviamente, che si apra una discussione sul merito delle singole norme e delle singole discipline, e che si contestino le specifiche limitazioni o strettoie che di volta in volta vengono introdotte. Ma tali limitazioni e strettoie, lungi dal costituire un fastidioso ostacolo all'imprescindibile e non ulteriormente rimandabile apertura delle frontiere ai nuovi cittadini (come talvolta si legge in talune eccessivamente entusiastiche relazioni di accompagnamento a improbabili progetti di legge stranieri), costituiscono l'indispensabile corollario della necessità di porre qualche freno al meccanismo perverso cui è inevitabilmente destinata la combinazione e la sovrapposizione dei diversi criteri di acquisto, qualora non intelligentemente governati. In tutto ciò non mi pare vi sia nulla di irrazionale o di grossolano, ma una precisa (sia pure sempre "discutibile", nel senso di "sottoponibile al dibattito pubblico") valutazione politica, inerente la "funzione" da assegnare allo *status* di cittadino nella relazione tra l'individuo e la comunità.

Le norme che sono state sopra richiamate, presenti in tutte le principali legislazioni in materia, sono pertanto funzionali a costruire, al di là delle forme, una qualche nozione coerente di appartenenza. Talvolta la loro introduzione è stata interpretata (soprattutto negli ultimi decenni) come mera conseguenza di una più complessiva strategia politica diretta a porre freni ai fenomeni migratori. Ciò è in parte vero, ma non esaurisce la spiegazione. Se infatti, ad esempio, le modalità con cui si è sviluppato il dibattito intorno alla riforma della legislazione sulla cittadinanza in Francia sono state talvolta

<sup>36</sup> J. Zylberberg, *La citoyenneté dans tous ses états*, in D. Colas, C. Emeri, J. Zylberberg, a cura di, *Citoyenneté et nationalité*, Paris, Puf, 1991, p. 16.



condizionate dalle polemiche sul contenuto di volta in volta assunto dalle politiche migratorie<sup>37</sup>, quel Paese ha per la verità sempre perseguito un approccio assai pragmatico, che si inserisce tuttora (come un secolo fa) nella logica della progressiva integrazione degli immigrati e dei loro discendenti nel tessuto civico.

## 7. In conclusione. Sarà l'Europa a mettere ordine?

Se si esclude la vicenda, tutt'affatto particolare, degli Stati Uniti e quella, per altri versi storicamente segnata, dell'America Latina, lo sviluppo della legislazione in tema di condizioni di acquisto della cittadinanza ha avuto, negli ultimi due secoli, un andamento ciclicamente omogeneo, la cui razionalità politica è difficilmente smentibile.

In Europa, in particolare, dopo che il *Code civil* napoleonico aveva adottato come criterio base quello dello *ius sanguinis*, tale criterio, negli stessi anni, fu posto alla base di quasi tutte le altre legislazioni nazionali. La Francia poi, che per prima divenne terra di immigrazione verso la fine del XIX secolo, fu anche la prima a dare spazio – senza abbandonare il sistema adottato da Napoleone – a estese forme di acquisto della cittadinanza *iure soli* (a partire dalla riforma del 1889). Quando anche gli altri Stati europei, col tempo, divennero terre di immigrazione nel corso della seconda metà del XX secolo, alcuni di essi cominciarono a sperimentare forme di *ius soli* sulla falsariga del modello francese, e più in generale ad introdurre meccanismi che, da un lato, fossero in grado di facilitare l'accesso alla cittadinanza per i figli degli immigrati, ma che dall'altro lato non fossero eccessivamente distorsivi dell'equilibrio generale basato sull'accesso alla cittadinanza *iure sanguinis*.

Da qui nasce la preoccupazione di collegare l'acquisto della cittadinanza alla garanzia della stabile residenza non solo dell'interessato, ma anche, possibilmente, dei suoi familiari e dei suoi discendenti. Inoltre, proprio come in Francia, anche altri Paesi europei iniziano a porsi il problema degli effetti sostanziali che l'acquisto dello *status* formale di cittadino produce in capo al soggetto che ne beneficia. Da qui l'attenzione all'opportunità che tale acquisto sia la conseguenza di una volontaria accettazione, e non di un'automatica e inconsapevole attribuzione.

In Italia, invece, tale dibattito è soltanto all'inizio, e talvolta viene declinato senza una piena consapevolezza della posta in palio. Una

<sup>37</sup> L. Roque, *La politisation du droit de la nationalité*, in «Droit», 2008, n. 79, p. 3.

posta che, come dimostrano le più recenti evoluzioni della discussione in atto Oltralpe, potrebbe essere nuovamente cambiata, anche soltanto rispetto a un decennio fa, se è vero, come si diceva all'inizio, che oggi si tende ad acquisire sempre maggiore consapevolezza del fatto che le politiche di integrazione nei diritti non possono basarsi esclusivamente sull'estensione dei confini della cittadinanza formale, la quale, ormai, assai raramente è in grado di costituire una barriera sufficiente e credibile alle discriminazioni e all'emarginazione sociale.

A questo proposito, una più accurata conoscenza dei meccanismi concreti con i quali nei singoli Paesi si diventa cittadini, e delle conseguenze perverse cui può portare una legislazione inconsapevole e incoerente, appare assolutamente indispensabile per strutturare il dibattito politico italiano su basi più solide.

Piuttosto, una questione di fondo – finora rimasta in ombra – andrebbe forse posta con maggiore attenzione. Se è vero che, a uno sguardo retrospettivo di lungo periodo, si possono notare singolari coincidenze cicliche nelle politiche della cittadinanza perseguite dai singoli Stati europei, sarebbe forse giunta l'ora di abbandonare quel consolidato principio del diritto internazionale, un vero e proprio tabù fino ad oggi indiscusso, secondo cui, in materia di condizioni di acquisto della cittadinanza, sussisterebbe un assoluto monopolio nazionale.

È proprio vero, come talvolta si sostiene, che le regole giuridiche in tema di acquisto della cittadinanza sarebbero soltanto, indefettibilmente, l'espressione pura e diretta della sovranità, costitutive della stessa nozione di Stato, senza poter essere soggette a forme di condizionamento sovranazionale? La crescente interdipendenza tra le politiche migratorie esercitate dai singoli Stati europei ha reso al contrario evidente la necessità di un loro coordinamento a livello europeo. Di conseguenza l'Unione ha cominciato a farne oggetto di disciplina.

È giunto forse il momento di tematizzare negli stessi termini anche la questione dell'armonizzazione a livello europeo, e della conseguente progressiva omogeneizzazione, delle politiche di attribuzione della cittadinanza nazionale<sup>38</sup>. Anche perché appare sempre più evidente come proprio la disomogeneità e l'assenza di coordinamento delle politiche nazionali in tema di cittadinanza, a fronte della cre-

<sup>38</sup> P. Caretti, *La cittadinanza europea: spunti di riflessione dalla prassi*, in *Studi in memoria di G. Floridia*, Napoli, Jovene, 2009, p. 131; L. Montanari, *La cittadinanza in Europa: alcune riflessioni sugli sviluppi più recenti*, in *Studi in onore di Aldo Loiodice*, Bari, Cacucci, 2012, p. 843; S. Corneloup, *Réflexions sur l'émergence d'un droit de l'UE en matière de nationalité*, in «Journal du droit international», 7/2011, p. 7.

scente esigenza di «oggettività dei processi di inclusione» manifestata dalla giurisprudenza comunitaria, finisca per segnare una sempre più intollerabile dissonanza nella pratica della protezione dei diritti nello spazio giuridico e politico europeo. Sotto questo profilo, un processo di omogeneizzazione delle politiche della cittadinanza a livello europeo contribuirebbe a rafforzare quella concezione “funzionale” della cittadinanza su cui il libro di Patricia Mindus ci invita opportunamente a riflettere con maggiore attenzione.